

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quelques développements relatifs à la faillite de la société en liquidation, note sous Comm. Mons (1ère ch.), 8 mars 2001

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:
J.D.S.C.

Publication date:
2004

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2004, 'Quelques développements relatifs à la faillite de la société en liquidation, note sous Comm. Mons (1ère ch.), 8 mars 2001', *J.D.S.C.*, p. 370-373.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DELVAUX, M., Quelques développements relatifs à la faillite de la société en liquidation

J.D.S.C. 2004, 370-373.

Texte intégral

Quelques développements relatifs à la faillite de la société en liquidation

Marie-Amélie **Delvaux** Avocate au barreau de Namur
Assistante aux Facultés universitaires de Namur

Dans la présente espèce, un créancier sollicite la déclaration de faillite de son débiteur, la SCA Look International en liquidation. Plusieurs travailleurs souhaitent intervenir volontairement à la procédure, de même que douze franchisés, sans toutefois que leur requête soit reçue par le tribunal, à défaut pour eux de disposer d'une créance exigible à l'égard de la société en liquidation. Pour qu'une société puisse être déclarée en faillite, trois conditions doivent être réunies, à savoir la qualité de commerçant, la cessation de paiement persistante et l'ébranlement du crédit. La *première condition* ne fait nul doute puisqu'une société en liquidation ne perd pas sa qualité de commerçant⁽¹⁾.

La société conteste la *seconde condition*, et fait notamment état de nombreuses créances encore à récupérer auprès de ses débiteurs; le tribunal n'est pas convaincu et souligne le caractère aléatoire de celles-ci et la cessation de paiement patente. A noter que la cessation des paiements, ou à tout le moins leur suspension, est un passage obligé pour la société dissoute puisque le liquidateur doit, dans une première étape, faire un relevé des dettes et «clicher» la situation.

La *troisième condition* implique que les créanciers de la société témoignent d'un manque de confiance, notamment dans le mode de liquidation suivi par les liquidateurs. En principe, il n'y a pas

d'ébranlement de crédit lorsque les créanciers gardent leur confiance à la société et à son liquidateur. Cependant, malgré cette confiance, il peut être tout à fait légitime de la part des créanciers de préférer une faillite à une liquidation (voir ci-après), et un curateur nommé par le tribunal plutôt qu'un liquidateur choisi par la société, *à moins qu'il ne s'agisse d'un abus de droit de leur part*. Cet abus doit être prouvé par la société en liquidation.

Le tribunal de commerce considère en l'espèce que rien ne permet de dire que la manière dont se poursuit la liquidation est critiquable et que les autres créanciers semblent se satisfaire de la liquidation. Il constate cependant que le contexte peu transparent et peu serein, tenant compte de l'importance considérable du passif et du manque évident de fiabilité des éléments comptables qui ont présidé à la mise en liquidation, ne permet pas d'affirmer que la demande de mise en faillite est abusive, et ce en dépit du caractère peu important de la créance de la demanderesse au regard de la totalité du passif. Le tribunal considère en outre que la prétendue confiance des autres créanciers en la société en liquidation est fondée sur des éléments d'information incomplets, voire inexacts. Le tribunal prononce donc la faillite de la société en liquidation.

L'examen de la jurisprudence relative à la déclaration de faillite d'une société en liquidation permet de constater l'aspect très concret et l'analyse pointilleuse et casuistique auxquels procèdent les magistrats. Des lignes directrices peuvent toutefois être tracées. D'une part, on rappelle que *l'opportunité d'une faillite n'est pas soumise à l'appréciation du juge saisi d'une demande en faillite*: dès que les conditions de la faillite sont remplies, elle doit être prononcée, puisque la loi sur les faillites touche à l'ordre public. Citons à cet égard une décision du Tribunal de commerce de Tongres⁽²⁾

, en ces termes: *«L'article 2 de la loi sur les faillites est clair et limpide. Si un commerçant a cessé ses paiements et si son crédit est ébranlé, il se trouve en état de faillite. Ce texte de loi ne prévoit pas d'exceptions qui permettraient à un commerçant qui se trouve dans la situation précitée, de ne pas déclarer la faillite, ni après la demande de concordat judiciaire ni après la dissolution. En l'espèce, on a acquis progressivement la certitude que la liquidation permettrait uniquement de régler une partie limitée des créanciers privilégiés particuliers et hypothécaires, à l'exclusion des dettes universelles privilégiées et ordinaires. Le tribunal n'admet pas que la volonté du législateur aurait été, et ceci ne ressort pas davantage des textes de loi, bien au contraire, que dans une telle situation, le débiteur a le libre choix entre la déclaration de cessation de paiement et la dissolution avec liquidation volontaire. Les divers*

arguments, développés par la partie intervenant volontairement et qui portent sur l'opportunité d'un jugement de faillite devant être prononcé (prétendus frais supplémentaires, le dividende escompté dans le cadre d'une faillite versus de la liquidation volontaire pour les créanciers, la valeur de réalisation supérieure ou non des biens, la présence ou non des mêmes garanties en cas de liquidation volontaire versus en cas de faillite, les intérêts commerciaux de la partie intervenant volontairement, etc.), ne sont pas pertinents en l'espèce, l'opportunité d'une faillite n'étant pas soumise à l'appréciation du juge saisi d'une demande en faillite.» On rappelle, avec Werner Derijcke⁽³⁾

, que la liquidation d'une société d'une part, la faillite d'autre part, ne présentent pas identiquement les mêmes garanties pour les créanciers; dans le cadre de la faillite, on rappelle la présence d'un juge commissaire contrôlant le déroulement des opérations, la reconnaissance d'une période suspecte permettant l'inopposabilité – de droit ou facultative – à la masse de certaines opérations, les actions spécifiques contre les fondateurs pour capital insuffisant ou contre les dirigeants en comblement de passif, la suspension automatique et généralisée de toute mesure d'exécution forcée, ... toutes mesures utiles à protéger davantage encore les créanciers. D'autre part, *l'appréciation de l'ébranlement de crédit*⁽⁴⁾ *d'une société en liquidation doit être raisonnable et appréciée de façon spécifique, eu égard aux particularités d'une société en liquidation. «(...) le crédit dont a besoin la société en liquidation n'est plus celui des créanciers qui croient en une exploitation performante. Les liquidateurs ne demandent qu'une confiance dans leur probité et dans leur aptitude à liquider les actifs de la société au mieux des intérêts de chacun, et spécialement des intérêts des créanciers. (...) Dès lors que les créanciers se satisfont de la perspective d'un dividende, un tribunal de commerce ne pourrait prononcer la faillite»*⁽⁵⁾

.
Il arrive toutefois que la liquidation telle qu'organisée ne suscite plus la confiance. Par exemple, le liquidateur ne paie pas les dettes certaines et exigibles pour d'autres raisons qu'en vertu du principe de l'égalité des créanciers, il fait traîner les opérations de liquidation et retarde de manière inutile l'ordre et la liquidation, ... De ce fait, les créanciers émettent un refus général de continuer à accorder tout crédit à la liquidation. Il apparaît clairement que le crédit de la société commerciale en liquidation dépend en grande partie de l'efficacité, de la compétence et de l'indépendance du liquidateur⁽⁶⁾
.

Pour que l'ébranlement de crédit soit établi, il ne suffit pas qu'un créancier isolé ait perdu confiance en la société en liquidation, lorsque les autres créanciers maintiennent la leur. La décision montoise ci-avant commentée précise cette idée en exigeant que la confiance des autres créanciers ne doit pas être factice, mais doit reposer sur des éléments d'informations complets et exacts. L'importance de la créance de celui qui a perdu confiance par rapport à l'ensemble du passif social doit être en outre prise en compte⁽⁷⁾

Un examen attentif de la confiance que les créanciers maintiennent dans la société est donc nécessaire pour ne pas conclure hâtivement à l'état de faillite. Il a ainsi été considéré qu'il n'y a plus de confiance lorsque les créanciers refusent d'accorder un délai de paiement ou une réduction de créance à la société et que celle-ci ne peut obtenir un nouveau crédit⁽⁸⁾

Au vu des circonstances, le tribunal peut qualifier l'attitude du créancier agissant en faillite d'abus de droit, lorsque le droit d'assigner en faillite est exercé sans intérêt suffisant, légitime et raisonnable. Ainsi, lorsque la liquidation se déroule correctement, que le liquidateur est diligent et que la liquidation touche à son terme, il n'y a pas lieu de prononcer la faillite⁽⁹⁾

La simple constatation du caractère déficitaire de la liquidation est en soi insuffisante pour prétendre que les conditions de la faillite sont réunies; le créancier qui demande la faillite doit au contraire invoquer de sérieux motifs pour obtenir gain de cause⁽¹⁰⁾

(1) Cass., 17 juin 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 44 et note; *Arr. Cass.*, 1994, p. 637 et concl. Y. Bresseleers; *Bull.*, 1994, p. 624; *DAOR*, 1994, liv. 32, p. 93 et note D. Philippe; *JDSC*, 2000 (sommaire), p. 392 et note M.-A. Delvaux; *J.T.*, 1995, p. 27; *Pas.*, 1994, I, p. 624; *R.W.*, 1994-1995, p. 561 et concl. Y. Bresseleers; *Rev. prat. soc.*, 1994, p. 415 et concl. Y. Bresseleers et note W. Derijcke; *T. Not.*, 1995, p. 245; *R.D.C.*, 1994, p. 876 et note P. Gerard; *T.R.V.*, 1994, p. 598 et note P. Termote.

(2) Comm. Tongres (1^{re} ch.), 21 déc. 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 172 et *JDSC*, 2001, p. 322, n° 354.

(3) W. Derijcke, «Faillite d'une société en liquidation. Un hapax», note sous Liège (7^e ch.), 16 mars 2000, *Rev. prat. soc.*, 2000, pp. 200-202.

(4) A savoir «(...) la perte de toute confiance à l'égard d'un commerçant en état de cessation de paiement de la part de ses créanciers qui refusent de patienter pour encaisser leur dû, des fournisseurs qui refusent de livrer autrement qu'au comptant, des bailleurs de fonds, banquiers ou particuliers qui refusent de faire des avances d'argent (...)» (Ch. Jassogne, *Traité pratique de droit commercial*, t. II, n° 260).

(5) W. Derijcke, «Faillite d'une société en liquidation: entre aphérèse et apocope», note sous Liège, 26 juin 1997, *Rev. prat. soc.*, 1998, p. 117.

(6) Voir Liège (7^e ch.), 16 mars 2000, *R.P.S.*, 2000, p. 185 et note W. Derijcke; *DAOR*, 2001, liv. 57, p. 65; *JDSC*, 2002, p. 359, n° 445 et note M.-A. Delvaux.

(7) Voir Comm. Charleroi (1^{re} ch.), 5 janv. 1999 (*Rev. prat. soc.*, 1999, p. 264, *J.L.M.B.*, 2000,

p. 1705; *JDSC*, 2001, p. 317, n° 353 et note M.-A. Delvaux) pour une espèce où le créancier agissant en faillite détenait seulement 0,18% du passif total. Voir également Mons (1^{re} ch.), 20 déc. 1999 (*J.L.M.B.*, 2000, p. 1695): il n'y a pas lieu de déclarer la faillite d'une société en liquidation alors même que celle-ci est déficitaire dès lors qu'elle se déroule dans de bonnes conditions et de l'accord de tous les créanciers, sauf un, d'importance minime, cette seule contestation n'étant pas suffisamment significative (2,44% de l'ensemble des créances chirographaires) pour conclure à l'ébranlement de crédit de la société en liquidation. Voir enfin Comm. Tournai, 9 déc. 1999 (*R.R.D.*, 2000, p. 84): il n'y a pas ébranlement de crédit aussi longtemps que les créanciers se satisfont de la liquidation même si celle-ci est déficitaire. L'assignation en faillite par un seul créancier, titulaire d'une créance d'un montant peu important (3% du passif global), ne démontre nullement un état d'ébranlement de crédit lorsque les autres créanciers se satisfont de la liquidation, même déficitaire, et préfèrent apparemment une liquidation volontaire au processus de la faillite.

⁽⁸⁾ Voir par exemple Comm. Bruxelles (4^e ch.), 30 déc. 1997, *J.T.*, 1998, p. 411.

⁽⁹⁾ Pour une illustration, voir Liège (7^e ch.), 26 juin 1997, *Rev. prat. soc.*, 1998, p. 112 et note W. Derijcke; *R.R.D.*, 1998, p. 70; *JDSC*, 2000, p. 393, n° 259 et note M.-A. Delvaux: refus de prononcer la faillite dans un contexte de liquidation sans reproche et presque terminée, de créance peu importante du demandeur en faillite et de maintien par les autres créanciers de leur confiance à la liquidation.

⁽¹⁰⁾ Voir Comm. Bruges, 21 févr. 2001 *R.D.C.*, 2001, p. 627 et *JDSC*, 2002, p. 361, n° 446.